

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12920071150387

UDC _____

厦门大学

硕 士 学 位 论 文

夫妻间救助义务的刑法学意义

Significance of Criminal Law on Rescue

Obligation of Spouses

周缙

指导教师姓名: 陈晓明 教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2010 年 4 月

论文答辩时间: 2010 年 月

学位授予日期: 2010 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2010 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

夫妻间救助义务的刑法学意义

周缙

指导教师
陈晓明教授

厦门大学

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内 容 摘 要

不真正不作为犯是一种客观存在的犯罪形态，但是我国刑法却未对其加以规定。司法实践中一些判决认同传统作为义务来源理论，坚持形式的判断标准；而一些判决却突破了传统理论，坚持实质的判断标准。从而导致司法实践中“同案不同判”现象的产生。文章选取了两例近年来在司法实践中争议较大的夫妻间不作为杀人犯罪的案例，并将案例与不作为犯的理论相结合，分析探讨夫妻间救助义务是否可以成为作为义务，是否符合道德义务法律化的条件，同时，为了更好地解决对不真正不作为犯的定性和处罚问题，文章进行了立法构想，希望能够借鉴德国、奥地利等国刑法，将其在我国刑法中予以明文规定。

本文正文部分分为四章。第一章通过两则“同案不同判”的案例，结合传统作为义务来源的内容，分析了当前作为义务来源理论所面临的困境；第二章主要介绍日本和德国的实质作为义务理论，提出作为义务的认定的方法，同时通过该认定方法确定了夫妻间救助义务成为作为义务的可能性；第三章主要探讨夫妻间救助义务纳入作为义务根据，包括其与罪行法定原则是否存在冲突，冲突解决的方式，同时介绍不作为犯和作为犯之间等价性的相关理论，并且在等价性的理论框架下对案例进行了重新审视；第四章分析了夫妻间救助义务在我国法律规范中的完善途径，通过对道德义务法律化的探讨，明确了夫妻间救助义务法律化的可行性，同时引述了国外一些国家对不作为犯罪以及救助义务的相关法律规制，提出了在我国刑法中增设夫妻间救助义务的方法。

本文的创新点在于通过案例的形式，分析传统作为义务来源在司法中面临的困境，同时探讨了夫妻间救助义务上升为作为义务的根据和条件，最后提出了夫妻间救助义务立法的建议。

关键词：夫妻关系；救助义务；等价性

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

As a criminal pattern, offense of non-typical omission exists in reality, but it is not confirmed by the Criminal Law in China. Some judgments are according to traditional theory, while some judgments betrayed it, which directly leads to disorder of judicial practice. This paper chooses two cases largely disputed in recent years in terms of the judicial practice which combined analysis over the cases and theory discussion of offense of non-typical omission in a bid to analyze whether the spouse has the act obligation in the non-typical omission offense or whether it is up to the general standard that morals obligations become law obligations, and meanwhile, the paper put forward that it is necessary to establish legislation in China's Criminal Law by modeling on the legislative pattern of Germany and Austria criminal law in order to solve the problem of punishment of non-typical omission offenses.

Text of the article consists of four chapters. The first chapter mainly introduces the phenomenon of "same cases, but different judgements" which shows the dilemma of various of formal theories on the sources of act obligation. The second chapter is about the substantial theories of the non-typical omission offense. First, it introduces the content of the substantial theories over the continental countries, including Germany and Japan. Second, it shows the method of identifying the act obligation in the non-typical omission offense. Third, it confirms that Rescue Obligation could become act obligation by means of this method. The third chapter introduces the foundation that the rescue obligation of spouses becomes one of the act obligations. The dissertation discusses the basic concepts of the principle of legality, the conflict between them, and various theories of Equal-value problem. Moreover, it analyzes the cases again quoted in the first chapter using theories of Equal-value principle. The fourth chapter puts forward that it is necessary to establish legislation in order to clarify the punishment and confirmation of offense of non-typical omission. It is up to the general standard that morals obligations become law obligations. It should be stipulated the offense of non-typical omission in the Criminal Law reasonable by modeling on the legislative pattern of German and Austria Criminal Law.

The creative of this paper is as follows: it shows the disorder of the judicial practice on the formal theories on the sources of act obligations according to two

typical cases, discusses the foundation and condition that rescue obligation of spouses becomes one of the act obligations, and lastly, it gives some advices on legeslation.

Key Words: Relationship Between Spouses; Rescue Obligation; Equal-value in non-typical omission offenses

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录	
引 言.....	1
第一章 目前不作为犯罪义务来源理论的困境.....	2
第一节 司法实践中的“同案不同判”现象.....	2
一、“同案不同判”之典型案例.....	2
二、“同案不同判”之共性分析.....	3
三、“同案不同判”之法理分析.....	4
第二节 传统义务来源说的困境.....	5
一、传统作为义务来源说的具体内容.....	6
二、传统作为义务来源说的实践挑战.....	7
第二章 作为义务的实质来源理论及认定.....	10
第一节 实质作为义务来源的学说.....	10
一、德国的相关学说.....	10
二、日本的相关学说.....	11
第二节 作为义务的认定.....	12
一、认定方法.....	13
二、夫妻间救助义务的作为义务性质认定.....	14
第三章 夫妻间救助义务纳入作为义务的依据.....	15
第一节 不真正不作为犯与罪刑法定原则.....	15
一、罪刑法定原则的基本含义.....	15
二、不真正不作为犯与罪刑法定原则之冲突.....	15
三、不真正不作为犯与罪刑法定原则冲突之解决.....	16
四、夫妻间救助义务纳入作为义务与罪刑法定原则.....	17
第二节 不真正不作为犯罪的等价性判断.....	18
一、等价性理论的发展.....	18
二、作为犯和不真正不作为犯之犯罪构成要件差异性.....	20

三、等价性的判断及“同案不同判”的重新审视	20
第四章 夫妻间救助义务的立法设想	22
第一节 夫妻间救助义务法律化的理论基础	22
一、道德义务法律化的条件	22
二、夫妻间救助义务法律化的可行性	23
第二节 夫妻间救助义务法律化的实践探讨	24
一、国外对救助义务的相关立法	24
二、在我国刑法中增设夫妻间救助义务	25
结 论	28
参考文献	29
致 谢	32

Section 1	The development of theories of Equal-value	18
Section 2	The difference of the criminal constitution between act and non-typical omission offense	20
Section 3	Analysizes of the cases by using the theories of Equal-value	20
Chapter 4	Advice for stipulating the rescue obligation of spouses in law.....	22
Subchapter 1	Rescue obligation of spouses becoming law obligations.....	22
Section 1	General standard of morals obligations becoming law Obligations	22
Section 2	Feasibility of the rescue obligation of spouses becoming law obligations	23
Subchapter 2	Discussion of stipulating resue obligation of spouses in article	24
Section 1	Relative articles abroad	24
Section 2	Way to stipulate he rescue obligation of spouses in Criminal Law	25
Conclusion		28
Bibliography		29
Thanks		32

引言

随着社会的不断发展，犯罪形态也逐渐趋于多样化。我国的刑法理论往往围绕作为犯罪构建刑法学体系，对不作为犯罪的研究较少，从而导致司法实践中出现“同案不同判”的现象。然而，刑事司法实践并不会因为刑法理论的相对滞后而裹足不前，目前司法实践中所存在的诸如不真正不作为犯案例在当下已非传统刑法理论所能解决。

司法实践中，由于夫妻之间见死不救的行为而被判故意杀人罪的情形在不真正不作为杀人犯罪中占据较大比重，这主要是基于夫妻之间的特定关系而产生的。对于夫妻之间是否具有相互救助的义务以及不履行这种义务而发生严重后果是否应当承担刑事责任，一直存在争议。关于夫妻间的救助义务，有些国家已在法律中作出明文规定，而我国只在《婚姻法》中规定了夫妻之间的相互扶养的义务。关于扶养义务，理论界和司法界对其内涵和外延也存在不同的理解。这种理解的不同是导致司法判决中出现“同案不同判”现象的重要原因。夫妻间救助义务是否可以包含在夫妻扶养义务的外延中？夫妻救助义务是否可以成为一种独立的作为义务来源？这些都是我们亟待解决的问题。

当前，我国正处于全面深化改革的重要历史时期，受各种因素的影响，夫妻之间往往容易出现矛盾和纠纷。据统计，在夫妻间发生冲突时，65%的丈夫不理睬妻子，而当对方为达到某一目的，以死相要挟时，有的配偶，或表现漠然，或选择逃避，结果贻误抢救时机，引发家庭悲剧。^①为了避免这种悲剧的一再发生，笔者认为有必要对这种现象的根源进行探讨，同时在合理的限度范围内，用法规范对其进行规制。

^① 孙勇. 论夫妻间的救助义务[J]. 东北财经大学学报, 2009, (2): 32.

第一章 目前不作为犯罪义务来源理论的困境

基于夫妻关系存续方式的特殊性以及夫妻义务表现形式的多样性，夫妻救助义务问题在现有理论和实务中向来是重点、难点所在。我国亦不例外。本章将通过两起案例，结合传统作为义务来源的相关理论，探究夫妻间救助义务性质判定在司法实践和刑法理论中所面临的困境。

第一节 司法实践中的“同案不同判”现象

我国现行刑法对不真正不作为犯罪没有作出明文规定，司法实践中对不真正不作为犯罪的定罪量刑，都是通过刑法理论来推动解决的。这就导致了司法实践中，法官在面对不真正不作为犯罪案件时往往无法可依。从下列两起夫妻之间不予救助导致被害一方死亡的典型案例，以及法院对这些案例的判决，可以窥视出司法实践在处理此类案件时所面临的困境。

一、“同案不同判”之典型案例

（一）妻子赌气自杀 丈夫坐视不管被判有罪

吕某与被告人徐现法系再婚夫妻关系。2004年1月25日，吕某因为丈夫赌钱心生怒火，与丈夫发生争吵，回家后反锁大门不让她进门。徐现法顿时怒火中烧，翻身从院子围墙跳进去。进屋后，对妻子一顿乱打。邻居听到叫喊声赶来拉开夫妻俩。不一会，在屋中玩耍的儿子听到妈妈发出痛苦的呻吟，连忙跑到院内，发现妈妈已经倒在地上，口吐白沫，痛苦地在地上翻腾，而继父徐现法却端着饭碗，站在一旁，视若无睹。儿子问妈妈怎么了，徐现法只是冷淡的说了句“她自己喝药了。”并未采取任何救助措施。后来正好吕某的姐姐和姐夫一起赶到，得知妹妹服毒了，才将吕某送往医院抢救。但吕某最终死亡。

法院认为，徐现法赌博以及殴打妻子，是导致妻子自杀的诱因，其作为受害人的丈夫，对妻子的死亡负有特定的救助义务，且有能力履行义务，但他却将该义务置于不顾，对妻子的死亡放任不管，这是一种以消极的不作为形式表现出来的非法剥夺他人生命的行为，不但应当承担民事责任，同样应承担刑事责任。其

行为已经构成故意杀人罪，故判处其有期徒刑 10 年。^①

（二）妻子跳水 丈夫不救被判无罪

被告人李某与妻子肖某因家庭琐事发生争吵，劝解无效后，肖某提出离婚，由于小孩抚养问题未协商好，离婚手续未能办理。二人回家路过一山湾堰塘时，肖某要李某一块歇息，李某不予理睬，二人发生抓扯，被当地村民劝开。当李某朝回家的方向行走约 50 米时，肖某跳入水塘中，村民何某见状大声呼喊李某救人，李某回答，“她自己跳的水，我又没有推她，”又继续往回家的方向走去。听到呼救后，村民周某赶来与何某将肖某救起时，肖某已经死亡。

事后，李某因涉嫌故意杀人罪被刑事拘留，后被重庆市万州区人民检察院提起公诉，检察院认为，李某对肖某自杀负有特定的法律救助义务，肖某的死亡是李某不救助的行为直接导致的。而一审法院却认为检方的观点无据可证，宣告李某无罪。万州区人民检察院遂向重庆市第二中级人民法院提起抗诉，重庆市第二中级人民法院经审理认为：现行刑法中，没有夫妻之间相互救助的明文规定，而刑法又明确规定了“法律无明文规定不为罪”的罪刑法定原则，法庭依法宣告李某无罪。^②

二、“同案不同判”之共性分析

以上案例是我国司法机关迄今为止审理的大量不真正不作为犯罪案件中的典型案例，在一定程度上可以反映目前我国司法机关在认定与处罚不真正不作为犯问题上的现状。两起案件具有以下共同点：（1）主观意志上，被告人一方在危害结果产生后，都具有放任对方死亡结果发生的故意；（2）危害行为上，首先，都产生了夫或妻一方自杀的行为，并且夫妻矛盾激化是自杀的重要诱因；其次，被告人一方具有履行救助义务的可能性，并且履行救助义务的行为不会给自己或第三人带来严重伤害；再次，在危险结果来临时，被告人都没有采取积极的救助措施或者实施任何求救行为，如拨打 110 或者向路人求救等等；（3）危害结果上，危害具有紧迫性，并且最终都造成了自杀者死亡的严重危害后果。两起案例的最后判决结果却大相径庭。徐现法一案终审的判决结果为有期徒刑 10 年，而李某一案，经二审法院终审审理后，宣告无罪。

^① 韩俊杰. 妻子喝药自杀 丈夫袖手旁观被判刑[EB/OL].

http://www.66163.com/Fujian_w/news/fzen/fzwb/20060813/GB/fzwb^9143^08^Wba08002.htm, 2006-8-13.

^② 黄伟明, 主编. 刑法总则案例教程[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004. 52.

徐现法案，法院作出有罪判决的理由为：被告人负有特定救助义务；被告人放任被害人死亡结果的发生；被告人以消极不作为的形式非法剥夺了他人生命。相反，李某一案，法院作出无罪判决的理由是：现行刑法中，没有夫妻间相互救助的明文规定，对李某定罪，违反了罪刑法定原则。由此可见，夫妻间是否具有相互救助的义务以及这种义务能否上升到刑法调整的高度是案件判决的关键。

三、“同案不同判”之法理分析

两个案件虽然在判决结果上具有差异性，但在犯罪事实具有极大的相似性，因此我们选取徐现法一案，对其判决的合理性和合法性进行分析探讨。

（一）演绎法的模式下对案件进行分析

法院对案例 1 的判决理由为：（1）徐现法赌博以及殴打妻子的行为，是导致妻子自杀的诱因；（2）徐现法对妻子的死亡负有特定的救助义务，并且有能力履行义务；（3）徐现法对妻子的死亡具有放任的心态；（4）由于徐现法的消极不作为行为，导致了妻子死亡的严重后果。

笔者从演绎法的模式下对该案件的合理性和合法性进行分析。

（1）大前提：我国刑法第 232 条规定：故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。

（2）小前提：徐现法赌博、殴打妻子，导致妻子自杀；没有履行救助义务；妻子死亡。

（3）结论：徐现法的行为是一种以消极的不作为形式表现出来的非法剥夺他人生命的行为，应当承担刑事责任。其行为已经构成故意杀人罪，故判处其有期徒刑 10 年。

（二）判决中的问题

从以上三段论的推论中存在一个问题：徐现法赌博、殴打妻子的行为与妻子死亡的危害后果之间，是否具有因果关系？对于不作为犯罪中是否存在因果关系，理论上颇有争论。认为不作为犯罪中不存在因果关系的观点，是把不作为看成了绝对静止，即“无”，因此，持该观点的学者认为无不能生有。但是，不作为并非绝对的静止，而是在人的意识支配下，与“作为”相对的行为的另外一种表现形式。因此，笔者赞同不作为犯罪中存在因果关系的观点。“有作为义务者，于他原因进行时，不为防止结果余以作为犯，无其作为则不生某种结果。不

作为犯，无其不作为亦不生某种结果。两者之价值相等。作为固有因果关系，不作为亦有因果关系。”^①

刑法中的因果关系是危害行为与危害结果之间存在的必然联系，只有当某种或某些危害社会的行为，在一定条件下，必然地、不可避免地引起某种或某些危害结果时，才能认定危害社会行为是危害社会结果的原因力。而在本案中，徐现法妻子作为思维健全的成年人，有完全的认识和控制能力，对自己的行为及行为可能产生的后果有清醒的认知和支配，她能正确预见到自杀行为的危害性，也能在自杀念头产生的阶段完全地支配自己的行为。由此可见，徐现法的赌博和殴打行为对妻子有一定的刺激作用，但是这种作用并不能直接、必然地引起妻子的死亡。因此，笔者认为妻子的死亡与徐现法的赌博、殴打行为之间不具有刑法学意义上的因果关系。很显然，在本案中，如果行为人履行了救助义务，则危险结果不会发生。换句话说，在类似的具体案件事实中，行为人具有作为义务，并且具有防止结果发生的事实可能性，其不作为与结果之间就存在因果关系。在本案中，徐现法的不救助行为与其妻子死亡之间具有因果关系。

该案最终的判决结果表明，在司法实践中法官已经认同了夫妻间救助义务的法定性，但是我国现行法律并没有对夫妻间救助义务进行相关规制，而该法院对夫妻间救助义务的理论来源也没有作出清晰的认定和说明，那么判决的法律依据在哪里？由此看来，我们有必要在不真正不作为犯罪理论的体系下探寻夫妻间救助义务的理论依据。

第二节 传统义务来源说的困境

在“不真正不作为犯罪”的语境下来探讨“夫妻间救助义务”，其“作为义务来源”显然是在研究该问题时需要首先明确的。关于这一问题，学界的观点经历了由“形式的作为义务说”向“实质的作为义务说”的发展历程。前者即为传统作为义务来源说，随着司法实践的日趋复杂与理论深度的不断加深，传统作为义务来源说已经不能完全适应现有的社会需求，处于发展的瓶颈期，亟需完善以改变此尴尬局面。

^① 陈文彬. 中国新刑法总论[M]. 北京: 中国方正出版社, 2008.106.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库